

# UNIVERSIDAD DE CUENCA



**Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales**

**Carrera de Derecho**

***“Los delitos contra la biodiversidad establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, y su regresión normativa en relación al Código Penal”***

Trabajo de titulación previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales

**Autor:**

Edgar Enrique Luna Molina

C.I: 0104849211

**Director:**

Dr. Miguel Angel Galarza Cordero

C.I: 0102343191

**Cuenca - Ecuador**

**2019**



## **RESUMEN**

El Código Orgánico Integral Penal (COIP) fue publicado en el año 2014 con la intención de concentrar en un solo cuerpo la normativa penal sustantiva y adjetiva, así como para adaptar los tipos penales a las nuevas realidades. El Código Penal (1971) incorporó por primera vez un catálogo de delitos ambientales desde la reforma realizada en el año 2000, como consecuencia del reconocimiento de la Pachamama como sujeto de derechos en la Constitución de 1998. El principal acierto de la normativa previa al COIP era la consideración de los delitos ambientales como delitos de peligro, pues no se necesitaba un daño materializado para perfeccionar el tipo penal. Con la publicación del COIP se pretendía mejorar o al menos igualar este nivel de protección ambiental; sin embargo, el catálogo de delitos ambientales del COIP ha significado una regresión normativa por dos problemas principales: a) los delitos ambientales han dejado de ser delitos de peligro, por lo que determinados tipos penales requieren la materialización del daño; y b) se presentan normas en blanco que remiten la determinación de ciertas figuras del tipo a autoridades administrativas para la configuración del mismo.

**PALABRAS CLAVE:** Delitos. Biodiversidad. Regresión normativa. COIP.



## **ABSTRACT**

The Código Orgánico Integral Penal (COIP) was published in 2014 with the purpose of concentrating in one codex the substantive and adjective norm, and also to adapt the criminal law to our new reality. The former Código Penal (1971) incorporated for the first time a catalogue of environmental crimes since the reform of 2000, as a consequence of the recognition of Pachamama as a subject of rights in our 1998 Constitution. The main success of the norm prior to COIP was the consideration of environmental crimes as crimes of danger, so it was not necessary to verify materialized damage to perfect the penal type. With the publication of COIP the aim was to improve or at least to match the former level of environmental protection; however, the catalogue of environmental crimes has signified a normative regression because of two main reasons: a) environmental crimes are no longer crimes of danger, therefore certain crimes require the materialization of the damage; b) there are blank norms that remit the determination of certain figures of the type to administrative authorities for the configuration of it.

**KEY WORDS:** Crimes. Biodiversity. Normative regression. COIP.



## ÍNDICE

<b>RESUMEN .....</b>	<b>1</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>2</b>
<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>6</b>
<b>AGRADECIMIENTOS.....</b>	<b>7</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>8</b>
<b>CAPITULO I: NOCIONES GENERALES DEL DERECHO PENAL AMBIENTAL.....</b>	<b>10</b>
1.1 Definición de Naturaleza, Pacha Mama, Biodiversidad y Ecosistema .....	10
1.2 Antecedentes del Derecho Penal Ambiental .....	15
1.3 Derecho Penal Ambiental como mecanismo para proteger el bien jurídico Medio Ambiente.....	17
1.4 Naturaleza de los Delitos Ambientales .....	19
1.5 Definición de Delito Ambiental .....	25
1.6 Definición de Derecho Ambiental .....	26
1.7 Derecho Ambiental y su Vinculación con el Derecho Penal.....	28
<b>CAPITULO II: DELITOS CONTRA LA BIODIVERSIDAD TIPIFICADOS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.....</b>	<b>31</b>
2.1 Delitos contra el ambiente, la Naturaleza o Pachamama .....	31
2.2 Invasión de áreas de importancia ecológica .....	35
2.3 Incendios Forestales y de Vegetación .....	38
2.4 Delitos contra la flora y fauna silvestre .....	39
2.5 Delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional .....	42
<b>CAPITULO III: LA REGRESIÓN AMBIENTAL EN LA NORMATIVA JURÍDICA PENAL AMBIENTAL .....</b>	<b>45</b>
3.1 Principio de no regresión .....	45
3.2 Criterios para la verificación de la regresividad en materia penal ambiental.....	49
3.3 Retrocesos normativos en la legislación penal ambiental ecuatoriana.....	52
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>56</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>58</b>



**Cláusula de Licencia y Autorización para Publicación en el Repositorio  
Institucional**

---

**Edgar Enrique Luna Molina** en calidad de autor/a y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación **"Los delitos contra la biodiversidad establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, y su regresión normativa en relación al Código Penal"**, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el Repositorio Institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, Febrero del 2019

**Edgar Enrique Luna Molina**

C.I: 0104849211



#### Cláusula de Propiedad Intelectual

---

Edgar Enrique Luna Molina, autor/a del trabajo de titulación "Los delitos contra la biodiversidad establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, y su regresión normativa en relación al Código Penal", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca, Febrero 2019

Una firma manuscrita en tinta azul, que parece ser "EELM", sobre una línea horizontal.

Edgar Enrique Luna Molina

C.I: 0104849211



## **DEDICATORIA**

*A mi madre que ha sabido formarme con buenos hábitos y valores, por el apoyo incondicional que me brindo en los momentos más difíciles de mi vida y sobre todo por el gran amor que me ha demostrado en todo momento, gracias por ser una madre ejemplar.*

*A mi padre, a pesar de nuestra distancia física, siento que estuviste conmigo siempre apoyándome durante todo este tiempo, gracias por todo tu sacrificio todo te lo debo a ti, y aunque nos faltaron muchas cosas por vivir juntos, sé que este momento hubiera sido tan especial para ti como lo es para mí.*

*A mis hermanos, Johana, Monserrath, Valeria, Janina Kevin y Anderson por ser unos hermanos extraordinarios por apoyarme en los buenos y sobre todo en los malos momentos.*

*A mi enamorada Estefanía Rojas, por el apoyo incondicional que me brindo durante este duro trayecto universitario y sobre todo por todo el amor incondicional que me brinda día a día, Te Amo.*



## **AGRADECIMIENTOS**

*A Dios por guiarme en este duro trayecto, por darme la fuerza y fortaleza para salir triunfante y culminar con éxito mis metas propuestas.*

*A mis padres Enrique y Fanny por ser el pilar fundamental de todo este logro, por apoyarme de manera incondicional y no dejarme solo pese a las adversidades e inconvenientes que se presentaron, los amo infinitamente.*

*De manera muy especial al Dr. Miguel Galarza que con su experiencia, conocimiento y dedicación me ayudo a la elaboración del presente Proyecto de Investigación.*

*A mis amigos, aunque fueron pocos, pero siempre estuvieron apoyándome.*

*Mil gracias a todos por ayudarme a cumplir con este objetivo.*





## **INTRODUCCIÓN**

La crisis ambiental que atraviesa nuestro planeta es un tema que preocupa a la población en general. Desde su origen, el fenómeno de la industrialización ha buscado automatizar procesos de la vida humana para obtener mayores resultados en el menor tiempo posible. Sin embargo, a pesar que la vida humana se hacía más fácil, el ecosistema empezaba a sufrir las consecuencias de esta nueva forma de vivir, y muchos fenómenos negativos como el daño a la capa de ozono y el derretimiento de los glaciares dejaban de ser supuestos científicos futuros e hipotéticos y comenzaban a ser realidades palpables.

La preocupación ambiental poco a poco empezó a trasladarse al ámbito del Derecho. A partir de los años 70 las organizaciones de Derecho Internacional empezaron a proponer de manera urgente la creación de Convenios Internacionales encaminados a la regulación jurídica de la actividad humana para mitigar el impacto ambiental. Consecuentemente, las legislaciones internas de los Estados suscriptores de dichos Convenios empezarían a crear su normativa propia en materia ambiental.

El principal antecedente normativo ambiental en el Ecuador fue la Constitución Política de 1998 donde se reconocía a la naturaleza como sujeto de derechos. Con este antecedente, el Código Penal (1971) tuvo que necesariamente reformarse en el año 2000 para incluir por primera vez un catálogo de delitos ambientales. Al plantear dicha reforma, el legislador acertadamente redactó las normas especificando que no necesariamente debía existir un daño materializado para su configuración, sino que también se castigaba a las actividades que pudieran generar daño al bien jurídico medio ambiente; de esta forma, el Código Penal (1971) mediante su reforma del año 2000 presentaba a los delitos ambientales como delitos de peligro.

Posteriormente, al considerar que el Código Penal (1971) resultaba desactualizado e insuficiente en cuanto a la realidad jurídica actual, a los legisladores se les asignó la tarea de crear un nuevo cuerpo jurídico que concentre la norma penal adjetiva y sustantiva; nace entonces el Código



Orgánico Integral Penal (COIP) en el año 2014. Una deducción lógica nos permitiría inferir que la nueva y actualizada normativa estaría encaminada a mejorar o al menos igualar el nivel de protección jurídica al medio ambiente anteriormente dispuesto en el Código Penal (1971), especialmente con un tema tan trascendente de preocupación global como es el impacto ambiental. Sin embargo, es desconcertante leer el nuevo catálogo de delitos ambientales y notar ciertos aspectos que en lugar de mejorar o igualar el nivel de protección ambiental anteriormente alcanzado, parecerían más bien disminuir la protección, provocando una regresión normativa.

Con estos antecedentes, el presente proyecto de investigación estará encaminado a demostrar si en el catálogo de delitos ambientales del COIP existe o no regresión normativa. En el primer capítulo del proyecto de investigación se analizarán conceptos básicos y generalidades en torno al Derecho Penal Ambiental y su evolución normativa en el país. En el segundo capítulo, se realizará un análisis detallado de los delitos contra la biodiversidad tipificados en el COIP, sus aciertos y falencias en torno al nivel de protección ambiental que presentan. Finalmente, en el capítulo tres se analizará la figura de la regresión normativa, los criterios para su verificación y se determinará si en el COIP existe o no dicha regresión.



## **CAPITULO I: NOCIONES GENERALES DEL DERECHO PENAL**

### **AMBIENTAL**

#### **1.1 Definición de Naturaleza, Pacha Mama, Biodiversidad y Ecosistema**

Es pertinente partir de la etimología de la palabra Naturaleza, esta palabra procede del término en latín *natura*, la cual a su vez deriva del verbo latín *nasci* que significa nacer o crear. En consecuencia, la palabra “natura” fue originalmente designada para denominar los procesos que crean u originan las cosas naturales que observamos en nuestro entorno. (DeChile.net, 2014, pág. s.n.)

La naturaleza es un concepto que a lo largo de la historia ha ido variando de acuerdo a diversas situaciones geográficas e ideologías. A pesar de las nuevas tendencias que han surgido durante los últimos años encaminadas a la preocupación ambiental a consecuencia del cambio climático, no es para nadie un secreto que la cultura occidental tradicionalmente ha considerado a la naturaleza como un asunto relegado a segundo plano.

En la antigua Grecia ya se podía evidenciar que personajes como Platón y Aristóteles veían a la naturaleza como un objeto de apropiación y aprovechamiento filosófico. Aristóteles no consideraba a la naturaleza como un “sujeto”, sino más bien como un “objeto”, el cual debía ser aprovechado para el estudio e investigación por parte del sujeto gnoseológico o racional que es el ser humano. Platón, a su vez, estableció el carácter inferior del mundo físico conformado por las cosas naturales, frente al mundo de las ideas. (Esterman, 1998, pág. 172)

Por su parte, Karl Marx consideraba que la naturaleza por sí misma no tenía valor alguno, y que solo el ser humano a través de su trabajo es capaz de “humanizar” a la naturaleza y aprovechar el producto que se extrae de ella. En otras palabras, de acuerdo a Marx la naturaleza está a nuestro servicio para transformarla y aprovecharla. (Esterman, 1998, pág. 173)



Bajo esta cosmovisión occidental, los autores Gallegos-Anda y Pérez (2011) proponen el siguiente concepto de naturaleza:

Es el “entorno natural”: animales salvajes, rocas, bosques, playas, y en general todas las cosas que no han sido alteradas sustancialmente por el ser humano, o que persisten a pesar de la intervención humana. Este concepto más tradicional de las cosas naturales implica una distinción entre lo natural y lo artificial (entendido esto último como algo hecho por una mente o una conciencia humana) (pág. 77)

Ahora bien, bajo la filosofía andina, entendida como la experiencia concreta y colectiva del ser humano andino dentro de su universo, el concepto de naturaleza adquiere nuevos matices que difieren del pensamiento occidental.

En oposición a la concepción de la filosofía Occidental, desde la filosofía andina, el ser humano o runa andino, antes de ser un ser racional y productor, es un ente natural que forma parte de la Naturaleza, un elemento que está relacionado por medio de un sinnúmero de nexos vitales con el conjunto de fenómenos naturales, sean éstos de tipo astronómico, meteorológico, geológico, zoológico y botánico. La comunicación directa con la naturaleza en el cultivo de la tierra, pero sobre todo en las múltiples formas ceremoniales de comunio con las fuerzas vitales, no permite una concepción instrumental y tecnomórfica de la misma. El andino nunca interpuso instrumento alguno entre él y la naturaleza. Su relación con ésta es vital, ritual, casi mágica. (Gallegos-Anda & Pérez Fernandez, 2011, pág. 78)

En consecuencia, dentro de la cosmovisión andina no se considera a la naturaleza como un elemento secundario y separado del ser humano; esta es la razón por la que en kichwa no existe una palabra específica que sea equivalente a “naturaleza”, pues todo es considerado como Pacha, y a la Pachamama se la considera como la fuente de la vida.

En la cultura indígena, el ser humano antes de ser un ente destinado a la producción, es un ser que forma parte de la naturaleza. Para esta cultura, todos los fenómenos que suceden en el mundo natural, como los cambios de estación, la lluvia, la posición de las estrellas, entre otros fenómenos astronómicos,



meteorológicos, zoológicos y botánicos, son el vínculo que une a la persona con la Pacha.

Habiendo esclarecido el concepto de Naturaleza desde los puntos de vista occidental y andino, ahora es menester determinar qué significa Pachamama dentro de la ideología y modo de vida andino, de modo que podamos esclarecer si el término *Pachamama* es sinónimo con el término *Naturaleza*.

La importancia en la consideración de la Pachamama se puede evidenciar desde el mismo texto constitucional, donde en su preámbulo se establece que nosotros como pueblo ecuatoriano celebramos a la Pachamama como entidad vital para nuestra existencia y de la que somos parte. Asimismo, se establece que a manera de comunidad hemos acordado convivir en diversidad y armonía con la naturaleza.

Al haber clarificado el panorama de la importancia de la Pachamama, es menester entender el significado de la misma. Según el profesor de kichwa Raúl Amaguaña (2013), el uso de la palabra Pachamama que más se aproxima al castellano, se refiere a la madre-tierra como base o fuente de la vida. Según la filosofía andina, Pacha significa el “universo ordenado en categorías espacio-temporales”. Pacha es la base común de los distintos estratos de la realidad, que para el ser humano de los Andes son cuatro: *hawa pacha*, *kay pacha*, *uku pacha* y *chayshuk pacha* (el mundo de arriba, el mundo presente, el mundo interior y el otro mundo) (pág. s.n.)

La cultura andina posee tres formas de concebir a la tierra: al referirse a la tierra como planeta se usa el término KAY PACHA, cuando se hace referencia a la tierra como el material del suelo que sirve para el cultivo se emplea el término ALLPA, y finalmente se emplea el término PACHAMAMA al hablar de la tierra como base de la vida. De esta manera, no es correcto usar el término Pachamama como sinónimo de la Naturaleza concebida en el mundo occidental, pues a la Pachamama se la considera como un organismo o entidad con vida propia. Al respecto, Estermann (1998) menciona: “*es un ser vivo orgánico que ‘tiene sed’, que se ‘enoja’, que es ‘intocable’, que ‘da recíprocamente’*. La



*naturaleza (Pachamama) es un organismo vivo, y el ser humano es, en cierta medida, su criatura” (p. 144)*

En términos occidentales la Pachamama es un sujeto que actúa y reacciona, que está conformado por plantas, animales, minerales, aire, tierra, agua e incluso el hombre, todos ellos son seres vivos y están en íntima relación, correspondencia y relacionalidad no solamente entre ellos sino con el cosmos. Por ello, el ser humano tiene que escuchar y obedecer, dando respuestas adecuadas y correlativas. Si el ser humano no escucha y actúa correctamente, acarrea trastornos que afectan también al ser humano como desastres, cambios climáticos, sequías, inundaciones, terremotos, etc. (Gallegos-Anda & Pérez Fernandez, 2011, pág. 86)

En tercer lugar, hay que referirse al concepto de biodiversidad. El Código Orgánico del Ambiente, publicado en el Registro Oficial Suplemento 983 del 12 de Abril del 2017, el cual menciona lo siguiente:

Biodiversidad.- Cantidad y variedad de especies diferentes en un área definida, sea un ecosistema terrestre, marino, acuático y en el aire. Comprende la diversidad dentro de cada especie, entre varias especies y entre los ecosistemas. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, Código Orgánico del Ambiente, 2017)

El artículo 2 del Convenio sobre Diversidad Biológica ha establecido que dicho término debe ser entendido como:

La variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas. (Organización de las Naciones Unidas, Convenio sobre la Diversidad Biológica, 1992)

Este concepto encierra tres ideas básicas o formas complementarias de constatar la diversidad de vida en nuestro planeta:



El primero es la diversidad de ecosistemas, es decir, la variedad de sistemas ecológicos diferentes. Los ecosistemas incluyen las biocenosis y sus biotopos, componiéndose sistemas naturales en los que las comunidades de seres vivos son interdependientes y evolucionan conjuntamente con las características abióticas del medio.

El segundo es la diversidad de especies: entidades biológicas naturales en las que la característica fundamental es la capacidad de intercambio genético (aunque la definición se aviene mal para el caso de organismos que no poseen mecanismos de reproducción sexual). Este componente es, a veces, ampliado por la idea de diversidad taxonómica en la que la variedad se puede referir a cualesquiera otra categoría de clasificación (género, familia, orden, fila,...).

El tercero es la diversidad genética, es decir, la variabilidad de genes contenidas en las poblaciones e individuos que forman parte de las especies, variedad que les hace ser ligeramente diferentes unos de otros permitiéndoles, con ello, evolucionar y, en su caso, adaptarse a los cambios del medio. (Pascual Trillo, 2015, pág. 2)

Finalmente, para cerrar este apartado conceptual, es necesario hacer referencia al concepto que aporta la doctrina del término “ecosistema”:

El término ecosistema se refiere al conjunto de factores bióticos y abióticos que coexisten en una determinada área. El término es bastante general y agrupa a todos los organismos vivos, así como la materia inerte o inanimada que puede servir de ambiente para estos organismos vivos. El concepto no es estático sino es multifuncional, lo que quiere decir que abarca múltiples interacciones de carácter bioquímico, fisiológico, etc. entre sus diferentes componentes. (Calderón, 2004, pág. 11)

El Código Orgánico del Ambiente, citado previamente, también aporta un concepto de ecosistema:

Ecosistema. - Es una unidad estructural, funcional y de organización, consistente en organismos y las variables ambientales bióticas y abióticas de un área determinada. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, Código Orgánico del Ambiente, 2017)



A partir de las definiciones, es posible inferir que biodiversidad y ecosistemas son términos relacionados, pero no sinónimos. Mientras que la biodiversidad comprende la generalidad de ecosistemas, especies y de genes; los ecosistemas son la parte específica relativa al área donde se desarrolla la vida de las especies.

## **1.2 Antecedentes del Derecho Penal Ambiental**

El nacimiento del Derecho Ambiental en el mundo significó un punto de inflexión como respuesta ante la creciente crisis ambiental del siglo XX. El movimiento legislativo ambiental tuvo como punto de partida la Conferencia de Estocolmo de 1972 sobre Medio Ambiente Humano, y luego se afianzaría con la Conferencia de las Naciones Unidas en Río de Janeiro en 1992.

Forman parte del derecho blando (soft law) todas aquellas resoluciones y declaraciones de principios emanadas de Conferencias y Organismos Internacionales, entre ellas:

Declaración de Estocolmo 1972 sobre Medio Ambiente Humano, Carta de la Naturaleza de 1982, Declaración de Río 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible y la Declaración de Río+20 de 2012 “El futuro que queremos”.

Se trata de principios que se proponen en abstracto para orientar la conducta de los Estados. La doctrina los ha calificado como normas programáticas, las cuales disponen cómo los Estados deberían actuar, careciendo de obligatoriedad, limitándose a trazar un plan de acción futuro para el posterior desarrollo normativo del sector ambiente. (Fiscalía General del Estado, 2018, pág. 33)

La preocupación del hombre por la conservación de su entorno es muy antigua, sin embargo como disciplina científica en términos estrictos, el Derecho Ambiental es de reciente creación y data de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano. En esta oportunidad la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, aprobó la declaración de Estocolmo, en 1972, sobre el entorno humano, cuyo Principio 1 establece: “El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y al disfrute de





las condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar.” (Morán Herrera, 2008, pág. 538)

A la par de la génesis del Derecho Ambiental a nivel mundial, surgió la idea de que el Derecho Penal interviniese para la tipificación de delitos contra el bien jurídico: medio ambiente. Pero esta intervención del Derecho Penal no ha estado exenta de controversia, pues han existido posiciones contrarias las cuales afirman que otras ramas del Derecho brindan suficiente protección en materia ambiental.

En el Ecuador, al expedirse en 1976 la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, se incluyeron en ella normas penales, que fueron derogadas en 1999. La Ley de Gestión Ambiental (Ley 9937), con fundamento en las normas constitucionales, estableció responsabilidades civiles y administrativas por las infracciones ambientales. Posteriormente, la Ley 9949, vigente desde enero de 2000, incorporó al Código Penal, el Capítulo XA, dentro del Título de delitos contra la seguridad pública, con once artículos, ubicados a continuación del 437. La Ley agregó además un capítulo de contravenciones ambientales. (Albán Gómez, 2013, pág. 264)

Según expresa Morán Herrera (2008) dentro de nuestra legislación ambiental, previo a la publicación de la Ley 9949 que incorporó los delitos contra el medio ambiente en el Código Penal (1971), se determinaban únicamente sanciones administrativas y civiles por infracciones de tipo ambiental. En este sentido, si una persona natural o jurídica ocasionaba algún daño ambiental, en contra de un individuo o colectividad, se lo sancionaba sólo pecuniariamente y con multas que generalmente no era proporcionales a la magnitud del daño ocasionado. Por esta razón, y en virtud de la cantidad de infracciones y delitos de mayor escala que se producen y que atentan contra el medio ambiente, es que el Legislador se vio en la obligación de insertar dentro de la normativa penal las infracciones y delitos contra el medio ambiente.

Se concuerda con lo expresado por el autor citado, pues en la práctica pueden ocurrir casos en que las sanciones pecuniarias resultan insignificantes para



determinadas empresas, las cuales obtienen ganancias por la actividad contaminante que superan en gran medida al monto al que puede ascender una multa. En otras palabras, la actividad empresarial causante de la contaminación genera para la compañía ingresos que superan en gran medida el monto de una sanción pecuniaria, por lo que no necesariamente la multa genera pérdidas para la empresa.

### **1.3 Derecho Penal Ambiental como mecanismo para proteger el bien jurídico Medio Ambiente**

A medida que el concepto de medio ambiente ha ido evolucionando hasta la concepción que tenemos hoy en día, el tratamiento jurídico penal de las conductas que dañan al medio ambiente ha continuado desarrollándose en miras a determinar objetivamente el bien jurídico protegido y el alcance de la legislación penal al respecto.

En una visión inicial, marcadamente antropocéntrica, se consideraba que el medio ambiente estaba limitado al entorno directo del ser humano; por tanto, se refería al conjunto de condiciones físicas en las que las personas desarrollan su vida.

Naturalmente las conductas delictivas se estructuraron en conformidad con esta concepción. Pero el concepto de medio ambiente ha ido sobrepasando esta visión y se ha extendido al medio en que se desenvuelve la vida en general, por lo que ha llegado a tener una dimensión biocéntrica o ecocéntrica. La protección penal igualmente no se constriñe a sancionar exclusivamente las conductas que pueden afectar a la vida o salud humanas, sino que comprende conductas capaces de afectar al conjunto de la vida natural y al hábitat en que se desenvuelven los seres vivos. (Albán Gómez, 2013, pág. 264)

El desarrollo constitucional de la última década también ha sido piedra angular en esta evolución normativa. Nuestra Carta Magna garantiza como un derecho básico de las personas el *"vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza"* (Constitución de la República del Ecuador, Art 66, numeral 27), pero adicionalmente añade un



capítulo que se refiere a los derechos de la naturaleza (Arts. 71 al 74), y además un capítulo referente a la biodiversidad y de los recursos naturales (Arts. 395 al 415).

En lo que respecta a los delitos ecológicos, el bien jurídico protegido principal es el medio ambiente y accesoriamamente se desprende que al proteger el medio ambiente estamos protegiendo o tutelando la vida humana; cuestión que enuncia la doctrina germana e ibérica. Sólo recordemos el enunciado del principio "ubi homo, ibi societas, ubi societas, ibi ius", el cual propugna que sin un medio ambiente adecuado no podría existir vida, sin vida no habría sociedad y sin sociedad no existiría el derecho, por consiguiente el medio ambiente se constituye como un prius para la propia existencia del hombre y de todo cuanto existe en nuestro planeta. (Columbus Muratha, 2004, pág. s.n)

Entre las más grandes amenazas ambientales que afectan al mundo encontramos: efecto invernadero, deforestación, agotamiento de recursos naturales e hídricos, erosión, contaminación por pesticidas y residuos urbanos, extinción de especies, pérdida de la biodiversidad, entre otros. Todas estas amenazas deben ser tomadas en cuenta al momento de establecer conductas punibles.

Este bien jurídico es de carácter supraindividual o colectivo, es decir un bien jurídico cuyo titular no es una persona natural o jurídica, sino el conjunto de personas que integran la comunidad, ya sea en su totalidad, o en sectores indeterminados de la misma. Por eso la doctrina suele distinguir entre bienes jurídicos generales, los primeros, y bienes jurídicos difusos, los segundos. Los delitos ambientales pueden, según el caso concreto, afectar de una manera o de otra, estos intereses colectivos; aunque las conductas punibles pueden lesionar también, y de una manera más directa e inmediata, determinados derechos e intereses individuales. En este sentido, puede afirmarse que, al menos en algunos casos, se trata de delitos pluriofensivos.

Por otro lado, hay tratadistas, Tiedemann especialmente, que relacionan los delitos ambientales con el derecho penal económico. Consideran que tales delitos también lesionan, en forma mediata, el orden económico, entendido como las regulaciones impuestas por el Estado a las actividades económicas, entre las



cuales se encuentran necesariamente las que están dirigidas a la protección ambiental. (Albán Gómez, 2013, pág. 265)

Con estos antecedentes, es posible afirmar que el medio ambiente es, en definitiva, un bien jurídico autónomo y con un amplio contenido. Si bien pueden existir casos en que los delitos ambientales afectan a individuos particulares, como el caso en que se produce la muerte de una persona a consecuencia de un delito ambiental; la posición mayormente aceptada es que los delitos ambientales lesionan a la comunidad, por lo que la acción de uno o varios sujetos afecta la calidad de vida de todos.

#### **1.4 Naturaleza de los Delitos Ambientales**

Dentro de la doctrina penal se ha planteado, entre otras, una clasificación de los delitos en relación al bien jurídico que lesionan. Teniendo en cuenta esto, los delitos pueden ser *de daño* con respecto a un bien jurídico inmediato, como ocurre en los delitos contra la propiedad; y, *de peligro*, respecto a un bien jurídico mediano, como el caso de los delitos ambientales. (Morán Herrera, 2008, pág. 555)

La doctrina ha logrado ser concordante al considerar en forma mayoritaria que los delitos contra el medio ambiente constituyen delitos de peligro, ya que en el campo medioambiental resulta necesario y a veces imprescindible levantar la protección penal, dada la dificultad e imposibilidad de reparar y restaurar los daños causados. Dicho de otra forma, a causa de los grandes estragos que surgen por la comisión de delitos medioambientales, no se puede esperar a que los daños se den para que sólo en esos casos el Derecho Penal intervenga.

La controversia surge cuando dentro de la clasificación de delitos de peligro no existe consenso para decidir si los delitos contra el medio ambiente deben ser de peligro abstracto, concreto o hipotético, respecto de lo cual es pertinente hacer un análisis propio de cada uno de los tipos penales que constan en la parte especial del Código Penal ecuatoriano (1971), porque la materia medio



ambiental y los bienes jurídicos intermedios son tan complejos que no admiten, a nuestro criterio, caracterizaciones generales, con un juicio individual, sin perjuicio de que se podrían hacer agrupación cuyo denominador común sea la naturaleza del tipo en razón de la eficiencia de la protección que brinda o en la necesidad de la respuesta penal. (Cortaza Vinuela, 2004, pág. 188)

Para entender y ejemplificar los delitos, según se constituyan como de lesión, de peligro concreto o de peligro abstracto, se procederá a conceptualizar y ejemplificar cada uno de ellos en base a la legislación, tanto derogada como la legislación vigente:

**TEORÍA SOBRE EL DELITO DE LESIÓN.-** Según Morán Herrera (2008), los delitos de lesión son aquellos que efectivamente provocan un daño o menoscabo al bien jurídico tutelado, por ejemplo el homicidio, en el cual se atenta contra el bien jurídico protegido que es el derecho a la vida. Este tipo de delito lo encontrábamos dentro del art. 437D del Código Penal Ecuatoriano (1971):

**Art.- 437D (437.4).-** [Caso de producir lesiones o muerte a una persona].- Si a consecuencia de la actividad contaminante se produce la muerte de una persona, se aplicará la pena prevista para el homicidio inintencional, si el hecho no constituye un delito más grave.

En caso de que a consecuencia de la actividad contaminante se produzcan lesiones, impondrá las penas prevista en los artículos 463 a 467 del Código Penal. (Congreso Nacional de la República del Ecuador, Código Penal, 1971)

Actualmente, EL COIP también contiene la tipificación del delito de lesión dentro del apartado de Delitos contra el Ambiente y la Naturaleza o Pachamama, un ejemplo lo encontramos en el artículo 246:

**Art. 246.-** Incendios forestales y de vegetación.- (...)

Si como consecuencia de este delito se produce la muerte de una o más personas, se sancionará con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, 2014)



Como podemos notar, constituyen delitos de peligro existe un daño visible al bien jurídico protegido, que es la vida de un ser humano producto de esa contaminación.

**TEORÍA SOBRE EL DELITO DE PELIGRO CONCRETO.-** De acuerdo a Morán Herrera (2008), son aquellos en los cuales la acción del sujeto activo provoca un concreto peligro de lesión para el bien jurídico protegido, es decir que no quede duda que el bien jurídico estuvo en peligro.

En los delitos de peligro concreto, el peligro del bien jurídico es un elemento del tipo, de modo que el delito queda sólo consumado cuando se ha producido realmente el peligro del bien jurídico. Desde el punto de vista dogmático, los delitos de peligro concreto son delitos de resultado. (Cerezo, 2002, pág. 48)

Un ejemplo de esta teoría la encontrábamos en el Art. 437B del Código Penal (1971), el cual establecía:

**Art. 437B (437.2).-** [Residuos de cualquier naturaleza].- El que infringiere las normas sobre la protección del ambiente, vertiendo residuos de cualquier naturaleza, por encima de los límites fijados de conformidad con la ley si tal acción causare o *pudiere* causar perjuicio o alteraciones a la flora, la fauna, el potencial genético, los recursos hidrobiológicos o la biodiversidad, será reprimido con prisión de uno a tres años, si el hecho no constituyere un delito más severamente reprimido. (Congreso Nacional de la República del Ecuador, Código Penal, 1971)

Se puede denotar que existen dos verbos rectores, el primero es *causare*, en cuyo caso estamos ante un daño realizado afirmativamente, pero en el segundo caso nos habla del verbo *pudiere*, y en este caso es una posibilidad de causar un daño.

En la actualidad, el COIP ya no contempla esta clase de delitos como sí ocurría en el Código Penal (1971). Si por ejemplo se observa lo dispuesto en el artículo 254 del COIP, es posible denotar que se usa la expresión “produzca daños graves”:



**Art. 254.-** Gestión prohibida o no autorizada de productos, residuos, desechos o sustancias peligrosas.- La persona que, contraviniendo lo establecido en la normativa vigente, desarrolle, produzca, tenga, disponga, queme, comercialice, introduzca, importe, transporte, almacene, deposite o use, productos, residuos, desechos y sustancias químicas o peligrosas, y con esto *produzca daños* graves a la biodiversidad y recursos naturales, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, 2014)

De esta forma, no basta con el simple peligro de causar daño, sino que efectivamente debe producirse un daño grave a la biodiversidad y recursos naturales, por lo que a mi criterio no es un delito de peligro concreto.

**TEORÍA SOBRE EL DELITO DE PELIGRO ABSTRACTO.-** Según Morán Herrera (2008), son los que se conforman con la sola presencia del sujeto activo, pues supone que es suficiente que con la mera presencia del mismo se justifique un peligro general para un bien jurídico, sin que se requiera de un peligro que implique una probabilidad inmediata o próxima de lesión (como sucede en los delitos de peligro concreto).

En los delitos de peligro abstracto, el peligro es el motivo que indujo al legislador a crear la figura delictiva. Se castigan ciertas conductas porque generalmente llevan consigo el peligro de un bien jurídico. El peligro no es aquí un elemento del tipo y el delito queda consumado aunque en el caso concreto no se haya producido un peligro del bien jurídico protegido. (Cerezo, 2002, pág. 47)

Un ejemplo de este tipo de teoría se podía encontrar en el art. 437 A, del Código Penal (1971), el que establecía lo siguiente:

**Art.- 437A (437.1).-** [Caso de desechos tóxicos peligrosos, sustancias radioactivas u otras similares].- Quien, fuera de los casos permitidos por la ley, produzca, introduzca, deposite, comercialice, tenga en posesión, o use desechos tóxicos peligrosos, sustancias radioactivas u otras similares que por sus características constituyan peligro para la salud humana o degraden o contaminen el medio ambiente, serán sancionados con prisión de dos a cuatro años.





Igual pena se aplicará a quien produzca, tenga en posesión, comercialice, introduzca armas químicas o biológicas. (Congreso Nacional de la República del Ecuador, Código Penal, 1971)

Trasladándonos a la legislación actual, considero que el artículo 248 del COIP es el que más se podría apegar a la categorización de delitos de peligro abstracto, ya que emplea la expresión “puedan alterar”:

**Art. 248.-** Delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional. El atentado contra el patrimonio genético ecuatoriano constituye delito en los siguientes casos: (...)

2. Erosión genética: la persona que con sus acciones u omisiones ingrese, reproduzca, trafique o comercialice organismos o material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional, que incluyan o no componente intangible asociado, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, tomando en consideración el valor de los perjuicios causados. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Sin embargo, no constituye un delito de peligro abstracto como tal, pues al emplear los verbos rectores *ingrese, reproduzca, trafique o comercialice*, ya se está exigiendo la ejecución de una conducta.

De acuerdo a Cortaza Vinueza (2004), no existe realmente un consenso en la esfera del Derecho Penal Ambiental sobre la verdadera categorización de los delitos ambientales en cuanto a la clase de peligro. Uno de los fallos mayormente aceptados para la inclinación hacia la figura del peligro abstracto, es aquel dictado por la Sala Penal del Tribunal Supremo Español el 25 de octubre de 2002, el cual ha determinado lo siguiente:

La Ley establece una clara distinción entre aquellos supuestos en los que se estima imprescindible para la ilicitud que el desarrollo de la conducta peligrosa vaya acompañada de la creación de un peligro concreto para el bien jurídico protegido; y aquellos otros en los que basta para la comisión del delito con la realización de la acción peligrosa, y que no requieren la producción de un





resultado concreto. En los primeros define con claridad el supuesto peligro que debe ser creado por la acción; mientras que en los segundos se limita a caracterizar el comportamiento potencialmente peligroso que pueda perjudicar gravemente o que genere riesgo. (...)

La configuración del delito medioambiental como un delito de peligro abstracto determina que dicho peligro abstracto no puede depender del peligro concreto generado, sino de la realización de la acción peligrosa en sí misma. Es decir, bastará la constatación de la realización de la acción peligrosa de vertido prohibida para que el delito pueda entenderse cometido, sin que resulte relevante por ello la prueba de la causalidad respecto del peligro concreto creado ni la cantidad de tóxico finalmente presente en los acuíferos contaminados. (Tribunal Supremo Español, 2002)

Según el fallo del Tribunal Supremo Español, la técnica del peligro abstracto es la más adecuada, sobre todo, para evitar la impunidad en delitos contra el medio ambiente cuyos resultados no son visibles.

Sin embargo, existen también detractores de esta posición inclinada a la consideración de peligro abstracto, los cuales argumentan que crear injustificadamente tipos penales de peligro abstracto implica una excesiva expansión y desnaturalización del Derecho Penal.

Por ello, la única aclaración que cabe hacer en esta parte es que para tipificar una conducta como de peligro concreto o abstracto, el legislador debe sustentarse en la necesidad de protección del bien jurídico que se pretende tutelar y las exigencias de prevención; sin romper con los principios de fragmentariedad y subsidiariedad del Derecho Penal, ya que muchas veces sin una concreta puesta en peligro del bien jurídico tutelado, no puede intervenir el Derecho Penal para garantizar por parte de los poderes públicos una eficaz tutela a través de los ordenamientos administrativo (imposición de multas y sanciones no pecuniarias, como la clausura, suspensión temporal o cierre de las actividades) y civil (responsabilidad civil ambiental). (Cortaza Vinuesa, 2004, pág. 191)



Se considera a la teoría del peligro abstracto como la más adecuada, ya que impide que en la práctica muchos casos resulten sin la debida sanción penal a pretexto de que no se pudo comprobar que la actividad del sujeto ha creado un peligro concreto para el bien jurídico protegido.

### **1.5 Definición de Delito Ambiental**

A continuación se expondrán tres conceptos doctrinarios de delito ambiental:

Para el tratadista Peruano Diethell Columbus Murata (2004):

El delito ambiental es un delito social, pues afecta las bases de la existencia social económico, atenta contra las materias y recursos indispensables para las actividades productivas y culturales, y pone en peligro las formas de vida autóctonas en cuanto implica destrucción de sistemas de relaciones hombre-espacio. (pág. s.n.)

Si bien la opinión aportada por el autor citado no constituye un concepto como tal, es conveniente hacer referencia a dicho aporte pues resalta la importancia de la tipificación de delitos ambientales para asegurar la calidad de vida de la comunidad en armonía con el medio ambiente.

Postiglione, citado por Morán Herrera (2008) en su tratado de Derecho Ambiental, sostiene que al hablar de delito ambiental, hace referencia a ilícito ambiental, y lo define diciendo que es en general el

Hecho antijurídico, previsto por el derecho positivo, lesivo del derecho al ambiente, o sea al aspecto esencial de la personalidad humana, individual y social, en relación vital con la integridad y el equilibrio del ambiente, determinado por nuevos trabajos o acciones sobre el territorio y por alteraciones voluntarias, químicas o físicas o por cualquier otro atentado o perjuicio, directo o indirecto, o en uno o más componentes naturales o culturales y las condiciones de vida de los seres vivientes. (pág. 552)



El autor al momento de aportar su concepto hace énfasis en que el delito ambiental es una verdadera “intromisión” del ser humano contra el medio ambiente y sus componentes sobre los que se desarrolla nuestra vida.

Finalmente, Morán Herrera (2008) sita al tratadista Panameño Víctor Barrios Puga, Fiscal Decimoprimer del Circuito Judicial de Panamá, quien establece que el Delito Ambiental es:

Aquella conducta típica, antijurídica y culpable, ejecutada por cualquier persona natural o jurídica, que cause daño al ambiente ocasionando cambios o alteraciones en la salud y los bienes del ser humano, afectando su derecho a gozar y aprovecharse del mismo. (pág. 553)

Este último concepto citado es el más acertado, ya que incluye las categorías del delito (acto típico, antijurídico y culpable), describe los verbos rectores al referirse a “causar daño” y “ocasionar alteraciones”; y finalmente reconoce al ambiente como el bien jurídico protegido por la norma.

Como concepto personal, considero que delitos ambientales son aquellas conductas ejercidas tanto por personas naturales y jurídicas que afecten o puedan afectar los recursos naturales indispensables para la preservación de la vida de los organismos que conforman el ecosistema.

## **1.6 Definición de Derecho Ambiental**

La Fiscalía General del Estado (2018), a través de su Manual sobre Derecho Penal Ambiental Ecuatoriano, ha recopilado diversos conceptos de Derecho Ambiental, debiendo resaltar los siguientes:

Raúl Brañes (2000) define el derecho ambiental como:

“Una combinación de técnicas, reglas e instrumentos jurídicos que se orientan a lograr la protección de todos los elementos que integran el ambiente natural y humano, mediante un conjunto de disposiciones jurídicas que, por su naturaleza interdisciplinar, no admiten regímenes divididos y recíprocamente se



condicionan e influyen en el ámbito de todas las ramas jurídicas y científicas existentes. (p. 18)

El concepto de Brañes es interesante, pues no se limita a señalar al Derecho Ambiental como un mero conjunto de normas, sino como toda una estructura de técnicas, reglas e instrumentos jurídicos. Además el autor considera que el Derecho Ambiental es tan importante que influye en el resto de ramas jurídicas y científicas.

Para Mario Valls (2008) el derecho ambiental es: “Aquel que norma la creación, modificación, transformación y extinción de las relaciones jurídicas que condicionan el disfrute, preservación y mejoramiento del ambiente en la medida que hace posible la vida de todas las especies sobre la Tierra”. (p. 73). Valls resalta esta armonía que debe existir entre el ser humano y el ambiente, pues considera que las acciones de las personas para con el ambiente inciden en la preservación de la vida en el planeta.

Por su parte, Michel Prieur (2012) afirma que

El derecho ambiental no se trata simplemente del conjunto de normas jurídicas que delimitan el medio ambiente, sino que es la expresión de una ética o de una moral del medio ambiente que pretende reducir la contaminación y aumentar la biodiversidad. Por ello, a su criterio el derecho ambiental no constituye solamente un derecho que regula actividades de forma neutra, sino que se trata de un derecho comprometido con la lucha contra la contaminación y la pérdida de biodiversidad. El derecho ambiental se define, según un criterio finalista, como aquel que, debido a su contenido, contribuye a la salud pública y al mantenimiento de los equilibrios ecológicos, un derecho para el medio ambiente. (p. 22)

Al igual que Brañes, Prieur considera que el concepto de Derecho Ambiental no se agota simplemente al expresar que es un conjunto de normas que protegen al medio ambiente entendido como un ente inerte; sino que de cierta manera considera al medio ambiente como un ente vivo que de cierta manera “reclama” por parte de la sociedad una actitud de respeto y una convivencia armónica.



Como concepto personal, considero que el Derecho Ambiental es una rama jurídica interdisciplinaria que intenta generar reglas que aseguren la supervivencia humana, mediante la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad.

### **1.7 Derecho Ambiental y su Vinculación con el Derecho Penal**

Como se expuso anteriormente, el Derecho Ambiental es una rama relativamente nueva, que surgió ante la emergente necesidad de frenar el deterioro ecológico que continuaba agravándose durante la segunda mitad del siglo XX. Al ser una rama jurídica nueva, poco a poco los legisladores en todo el mundo se dieron cuenta del carácter multidisciplinario del Derecho Ambiental, y se han ido forjando ramificaciones hacia otras ramas clásicas del derecho como la civil, penal y administrativa.

El Derecho del Ambiente se ocupa principalmente de combatir los peligros que amenazan nuestras vidas, esto es, nuestro equilibrio natural, en virtud de que nosotros como seres humanos formamos parte de una gran conjunto que es el Medio Ambiente y su entorno. El nacimiento del Derecho Penal dentro de este campo se debe a la insuficiencia práctica de las incriminaciones clásicas de carácter general tales como el homicidio, lesiones, destrucción, daños a bienes, etc. En virtud de que especialmente en lo que se refiere a algunos tipos de contaminación como por ejemplo la del aire, las pruebas de esta infracción pueden ser borradas o eliminadas, de tal forma que no se logre una relación de causalidad entre un acto individual determinado y el daño o peligro para la salud del individuo o la colectividad.

El Derecho del Ambiente tiene una íntima relación con el Derecho Administrativo, tanto es así que algunos autores lo consideran como una derivación de éste. Pero la relación entre el Derecho Penal para con el Derecho del Ambiente, es considerada como accesoria o supletoria, en virtud que el Derecho Penal dentro de la rama ambiental se acciona única y exclusivamente cuando el daño producido al Medio Ambiente es de tal magnitud que se necesita una acción más severa para sancionarlo. (Morán Herrera, 2008, pág. 539)



Al respecto de la supletoriedad del Derecho Penal en materia ambiental, existen opiniones divididas entre quienes defienden la postura de que el Derecho Penal Ambiental es una rama autónoma e independiente; mientras que otros afirman que el Derecho Penal Ambiental es secundario y solo sirve de apoyo a las normas no penales:

El Derecho Penal Ambiental es pues secundario, en el sentido que corresponde a las normas no penales el papel primario en su protección, y accesorio en cuanto a su función tutelar solo puede realizarse apoyando la normativa administrativa que de modo principal y directo, regula y ampara la realidad ambiental. (Ramírez Ramos, citador por Morán Herrera, 2008, pág. 544)

El autor considera al Derecho Penal Ambiental como una rama auxiliar de las prevenciones administrativas. Dicho de otro modo, las sanciones penales deben aplicarse solo en los casos en que no es suficiente la tutela que puede ofrecer otro ordenamiento jurídico, o cuando es necesaria su aplicación por la gravedad del daño causado.

En cambio, Blossier Hume, citado por Morán Herrera (2008), opina que no existe tal subordinación de la norma penal:

No es secundaria la naturaleza del Derecho Penal, puesto que aún cuando defienda bienes jurídicos o instituciones pertenecientes a otras ramas del Derecho; no se limita a enumerar sanciones meramente protectoras de diferentes realidades jurídicas, sino que antes de prever una pena, es el propio ordenamiento penal el que indica el ámbito de los comportamientos acreedores de tales penas. Por tanto, de ordinario la norma penal nunca está subordinada totalmente a lo que disponen leyes no penales; se resalta que el Derecho Penal es tan autónomo como las más tradicionales disciplinas jurídicas. (pág. 545)

Comparto el criterio de la autonomía del Derecho Penal Ambiental y su intervención inmediata para frenar infracciones contra el medio ambiente. Por la importancia que ha tomado hoy en día la preocupación ambiental, resulta inverosímil que el Derecho Penal Ambiental tenga que esperar la intervención de otras ramas jurídicas antes de intervenir. En situaciones donde los daños se



agravan con el pasar del tiempo, como por ejemplo en casos de contaminación del agua producto de la minería, la intervención penal debe ser oportuna y expedita para frenar el daño en la medida de lo posible.



## **CAPITULO II: DELITOS CONTRA LA BIODIVERSIDAD TIPIFICADOS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**

### **2.1 Delitos contra el ambiente, la Naturaleza o Pachamama**

Los años 90 fueron un punto de inflexión para Hispanoamérica en materia legislativa ambiental. Es en esta década donde el ser humano realmente empieza a palpar las graves consecuencias de su desidia por la conservación del ambiente, y términos como “calentamiento global” son cada vez más comunes en los noticieros de todo el mundo. Este elevado riesgo de la supervivencia ecológica fue el punto de inflexión para el surgimiento de una nueva corriente legislativa en defensa del ambiente, destinada a la protección y conservación de los recursos naturaleza.

Desde la Constitución Política del Ecuador de 1998, ya se hacía referencia a la necesidad de tipificar infracciones por acciones u omisiones ambientales, de esta forma se establecía el siguiente mandato constitucional:

***Art. 78.-** La Ley tipificará las infracciones y determinará los procedimientos para establecer responsabilidades administrativas, civiles y penales que correspondan a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, por las acciones u omisiones en contra de las normas de protección del medio ambiente. (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República del Ecuador, 1998)*

Con fundamento en el mandato constitucional citado, se aprueba la Ley Reformatoria al Código Penal No. 49, publicada en Registro Oficial 2 del 25 de Enero del 2000; la cual disponía que luego del Capítulo X, Título V, del Libro II del Código Penal se agregue el Capítulo X-A “De los delitos contra el medio ambiente”, y luego del Capítulo IV, Título I, del Libro III del Código Penal se agregue el Capítulo V “De las contravenciones ambientales”.

Considero que un aspecto negativo de lo dispuesto por el Código Penal (1971) es que se mantenía la concepción tradicional según la cual únicamente el ser humano puede cometer delitos ambientales. El avance doctrinal ha permitido





refutar esta conducta, por lo que actualmente se acepta la postura de que las personas jurídicas pueden ser penalmente responsables por esta clase de ilícitos.

Posteriormente, la entrada en vigencia de la Constitución de Montecristi en el año 2008 sirvió como punto de partida para la actualización legislativa que tanto necesitaba el país. Dentro de la exposición de motivos del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal, se señalaba al Código Penal (1971) como una normativa antigua, dispersa, incompleta y retocada.

Es evidente que las normas sustantivas, procesales y ejecutivas penales vigentes no responden a una sola línea de pensamiento. Sus contextos históricos son muy diversos. Las finalidades y estructuras son distintas, sin coordinación alguna, inclusive contienen normas contradictorias. Esto se traduce en un sistema penal incoherente, poco práctico y disperso. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, Proyecto de Código Orgánico Integral Penal, 2013)

Con este antecedente, se publica el Código Orgánico Integral Penal en el Registro Oficial, Suplemento 180 del 10 de Febrero del 2014. El capítulo cuarto del articulado se refiere en específico a los “Delitos contra el Ambiente y la Naturaleza o Pacha Mama”; ampliando y renovando lo que anteriormente se encontraba contenido en el Código Penal (1971) reformado en el año 2000. De esta forma, tuvieron que pasar 14 años para que finalmente se renueve la legislación en materia Penal Ambiental.

Con la aprobación y vigencia del nuevo Código Integral Penal, se constata como se ha incorporado un Capítulo que trata exclusivamente, de los delitos contra la biodiversidad, en los cuales están delitos contra la flora y fauna silvestre, ampliándose y fortaleciéndose de esta manera en la legislación penal el catálogo de delitos de carácter ambiental en el Ecuador, lo que constituye un desarrollo y avance en este aspecto; además se ha establecido la responsabilidad penal no solo a personas naturales que ocasionan los daños sino a personas jurídicas, sancionándoles con multas; y las sanciones penales que se adopten tienen ligada la obligación de restauración de los ecosistemas y la obligación de indemnización a las comunidades afectadas. (Antúnez, 2017, pág. 22)



Habiendo dilucidado los antecedentes que motivaron la nueva legislación penal ambiental, resulta necesario analizar dos aspectos contenidos en el articulado del COIP que son importantes para entender el carácter distintivo de los delitos ambientales: a) El principio *non bis in ídem*, y b) el principio de legalidad y su relación con las normas penales en blanco.

Sobre el principio *non bis in ídem*, El COIP determina la posibilidad de imponer sanciones administrativas, civiles y penales, coexistiendo cada una de ellas de manera independiente, sin que esto constituya una vulneración al principio constitucional dispuesto en el artículo 76 de la Carta Magna, según el cual nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia, esto en razón de que cada una de las materias posee principios procesales distintos y su propia configuración de infracciones. Al respecto, la doctrina expone diferencias de carácter finalista entre el Derecho Administrativo y el Derecho Penal:

La finalidad que persiguen, respectivamente, el Derecho penal y el administrativo sancionador. El primero persigue proteger bienes concretos en casos concretos y sigue criterios de lesividad o peligrosidad concreta y de imputación individual de un injusto propio. El segundo persigue ordenar, de modo general, sectores de actividad (reforzar, mediante sanciones, un determinado modelo de gestión sectorial). Por eso no tiene por qué seguir criterios de lesividad o peligrosidad concreta. (Muñoz Lorente, 2001, pág. 36)

La norma constitucional del Artículo 76 de la Carta Magna se refleja en el COIP cuando señala:

**Art. 5.-** *El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:*

(...)

9. *Prohibición de doble juzgamiento: ninguna persona podrá ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena son considerados para este efecto. La aplicación de sanciones administrativas o civiles derivadas de los mismos hechos que sean*



*objeto de juzgamiento y sanción penal no constituye vulneración a este principio.*  
(Asamblea Nacional de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Luego, es pertinente analizar las normas penales en blanco y su relación con el principio de legalidad. Partamos de que el principio de legalidad se erige como la piedra angular del Derecho Penal. Es un principio determinado tanto en la Constitución en su artículo 76, así como en el artículo 5 del COIP.

Este principio constitucional y propio del derecho penal tiene dos partes: la tipificación detallada del delito y de la pena. Sin embargo, se generan ciertas dificultades en la tipificación de delitos que no están descritos completamente, sino que generalmente promueven un reenvío expreso a otra ley o norma, puede ser esta emitida por el propio órgano legislativo o por la autoridad administrativa competente. A estas leyes la doctrina las denomina leyes penales en blanco. (Fiscalía General del Estado, 2018, pág. 72)

En cuanto a la definición de ley penal en blanco, Ernesto Albán (2007) la establece como “aquella que determina la sanción aplicable, describiendo solo parcialmente el tipo delictivo correspondiente y confiando la determinación de la conducta o su resultado a otra norma jurídica a la cual reenvía expresa o tácitamente”. (pág. 90)

Las normas penales en blanco tienen cabida dentro del Derecho Penal Ambiental debido al dinamismo de los avances científicos y tecnológicos, así como la interdisciplinariedad de la materia. Se produce entonces una flexibilización en la tipificación, la cual puede complementarse con normas infra legales como normas técnicas o reglamentos.

Los delitos ambientales descritos a partir del artículo 245 del COIP contienen elementos que carecen de conceptos normativos dentro del mismo articulado, y por ende deben ser definidos por la autoridad ambiental nacional, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 256 del COIP:



**Art. 256.-** *Definiciones y normas de la Autoridad Ambiental Nacional.- La Autoridad Ambiental Nacional determinará para cada delito contra el ambiente y la naturaleza las definiciones técnicas y alcances de daño grave. Así también establecerá las normas relacionadas con el derecho de restauración, la identificación, ecosistemas frágiles y las listas de las especies de flora y fauna silvestres de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, 2014)*

En virtud de lo dispuesto en la norma citada, la autoridad ambiental nacional emitió el Acuerdo Ministerial No. 084 que contiene la Norma Técnica para la aplicación del artículo 256 del COIP, la cual fue publicada en el Registro Oficial 598 Segundo Suplemento de 30 de septiembre de 2015. Los tipos penales que se analizarán a continuación son complementados por dicha Norma Técnica.

## **2.2 Invasión de áreas de importancia ecológica**

La sección primera del capítulo cuarto del COIP aborda los Delitos contra la Biodiversidad. El primer tipo penal descrito en esta sección se refiere a la invasión de áreas de importancia ecológica:

**Art. 245.-** *Invasión de áreas de importancia ecológica.- La persona que invada las áreas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas o ecosistemas frágiles, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.*

*Se aplicará el máximo de la pena prevista cuando:*

- 1. Como consecuencia de la invasión, se causen daños graves a la biodiversidad y recursos naturales.*
- 2. Se promueva, financie o dirija la invasión aprovechándose de la gente con engaño o falsas promesas. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, 2014)*

El verbo rector en este tipo penal es “*invadir*”, el cual según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española significa “*Irrumpir, entrar por la fuerza.*



*Ocupar anormal o irregularmente un lugar. Entrar y propagarse en un lugar o medios determinados*” (Real Academia de la Lengua Española, 2017, pág. s.n.).

Ahora bien, para mi criterio el artículo 245 del COIP es una norma penal en blanco, debido a que el legislador no ha determinado dentro del mismo cuerpo legal cuáles son las áreas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), ni tampoco cuáles son considerados ecosistemas frágiles.

El Código Orgánico del Ambiente (COA) realiza una delimitación de las áreas protegidas que conforman el SNAP a través de las siguientes categorías:

**Art. 41.-** *Categorías de manejo. Las categorías que conforman el Sistema Nacional de Áreas Protegidas se administrarán de la siguiente manera:*

1. *Parque nacional;*
2. *Refugio de vida silvestre;*
3. *Reserva de producción de fauna;*
4. *Área nacional de recreación; y,*
5. *Reserva Marina.*

*Los requisitos mínimos para establecer las categorías de los subsistemas que conforman el Sistema Nacional de Áreas Protegidas se regularán mediante normativa secundaria emitida por la Autoridad Ambiental Nacional.*

*Las áreas protegidas deberán contar con una zonificación que permita determinar las actividades y normas de uso para cada una de las zonas definidas. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, Código Orgánico del Ambiente, 2017)*

La Constitución por su parte, realiza una delimitación no taxativa de los ecosistemas frágiles:

**Art. 406.-** *El Estado regulará la conservación, manejo y uso sustentable, recuperación, y limitaciones de dominio de los ecosistemas frágiles y amenazados; entre otros, los páramos, humedales, bosques nublados, bosques tropicales secos y húmedos y manglares, ecosistemas marinos y marinos-*



costeros. (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Finalmente, para entender el alcance del término *daño grave*, es necesario referirse a los artículos 5 y 6 del Acuerdo Ministerial 084. Estos dos artículos presentan una gran similitud, al punto en que considero que pudieron ser condensados en un mismo artículo, ya que ambos qué se considera como daño grave y delimitan los sujetos pasivos sobre los que puede recaer el mismo.

Sobre el concepto de daño grave, ambos artículos establecen que “Se considerará daño grave (...) cuando el hecho o acción produzca cambio negativo” (Ministerio del Ambiente, Acuerdo Ministerial 084: Norma Técnica para la aplicación del artículo 256 del COIP, Arts. 5 y 6, 2015). Luego, con una redacción idéntica en ambos artículos, se delimitan las zonas o sujetos pasivos sobre los que puede recaer el daño grave:

- (...) a. *La cobertura vegetal, por invadir, talar, quemar, recolectar, extraer, tener, transportar, traficar, beneficiarse, permutar, comercializar o contaminarla.*
- b. *Los cuerpos de agua marinos, marino costeros y de agua dulce causado por contaminar o extraer sus elementos internos o de riberas de ríos y lagunas.*
- c. *Las poblaciones de fauna silvestre, por cazar, pescar, capturar, recolectar, extraer, tener, transportar, traficar, beneficiarse, permutar, comercializar o contaminar el suelo y cuerpos de agua.*
- d. *Las zonas sensibles como lugares de reproducción, refugio, dormidero, saladero, alimentación, producción de semilla, anidación, crianza o crecimiento, ya sea por su difícil o irreversible restauración, o porque así lo determine el respectivo informe técnico emitido por la Autoridad Ambiental Nacional u otras entidades especializadas, basado en metodologías aprobadas por la Autoridad Ambiental Nacional.* (Ministerio del Ambiente, Acuerdo Ministerial 084: Norma Técnica para la aplicación del artículo 256 del COIP, Arts. 5 y 6, 2015).

En resumen, daño grave es aquel producido por un hecho o acción que genera un cambio negativo en la fauna, flora, cuerpos de agua y zonas sensibles.



### 2.3 Incendios Forestales y de Vegetación

A continuación, el COIP tipifica el delito de incendio forestal y de vegetación de la siguiente manera:

**Art. 246.- Incendios forestales y de vegetación.-** *La persona que provoque directa o indirectamente incendios o instigue la comisión de tales actos, en bosques nativos o plantados o páramos, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.*

*Se exceptúan las quemas agrícolas o domésticas realizadas por las comunidades o pequeños agricultores dentro de su territorio. Si estas quemas se vuelven incontrolables y causan incendios forestales, la persona será sancionada por delito culposo con pena privativa de libertad de tres a seis meses.*

*Si como consecuencia de este delito se produce la muerte de una o más personas, se sancionará con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años.*  
(Asamblea Nacional de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, 2014)

A diferencia de lo que ocurre con el artículo 245, considero que esta no es una norma penal en blanco, ya que tanto la conducta como la pena están claramente delimitadas.

Este tipo penal tiene una particularidad entre el catálogo de delitos ambientales por el hecho de ser un delito de lesión y no de peligro. El delito se perfecciona al momento en que, por acción u omisión humana, se provoca un incendio que daña el bien jurídico naturaleza, representada en este caso por bosques o páramos, los cuales se convierten en sujetos pasivos del delito.

En cuanto al tema de las quemas agrícolas, ha sido un punto controversial desde la concepción del COIP. Existen criterios según los cuales no existe una verdadera regulación de las quemas agrícolas en el país, y que éstas son las mayores causantes de incendios forestales. El Asambleísta Mauricio Proaño en el año 2015 propuso una reforma al COIP para que las quemas agrícolas sean





dirigidas y limitadas a áreas predeterminadas, sin embargo su propuesta de reforma no fue aprobada por la Asamblea Nacional.

Con el propósito de frenar los incendios forestales, el asambleísta Mauricio Proaño presentó el proyecto de ley para reformar el artículo 246 del Código Orgánico Integral Penal (COIP). Según este cambio las quemas agrícolas o domésticas deben efectuarse de forma dirigida, limitada a un área previamente determinada, mediante normas preestablecidas, con el fin de mantener el fuego de manera controlada. (...)

Proaño, en su iniciativa, explica que una de las principales causas de los incendios forestales es la quema que realizan los productores para evitar la proliferación de la maleza o para eliminar los residuos de las cosechas, así como los provocados de manera intencional por pirómanos. Argumenta que las acciones de control como las que él propone se realizan en Chile, Costa Rica, Colombia, España y por esta razón es necesaria una legislación que establezca normas para las quemas agrícolas. (El Universo, 2015, pág. s.n.)

Por último, el inciso final del artículo menciona una agravante del delito en donde ya no es la naturaleza el bien jurídico protegido, sino la vida humana que ha sido vulnerada producto de un incendio.

## **2.4 Delitos contra la flora y fauna silvestre**

El tercer delito contra el ambiente, la naturaleza o Pacha Mama está expresado en el artículo 247 del COIP:

**Art. 247.- Delitos contra la flora y fauna silvestres.** - La persona que cace, pesque, capture, recolecte, extraiga, tenga, transporte, trafique, se beneficie, permute o comercialice, especímenes o sus partes, sus elementos constitutivos, productos y derivados, de flora o fauna silvestre terrestre, marina o acuática, de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias, listadas a nivel nacional por la Autoridad Ambiental Nacional así como instrumentos o tratados internacionales ratificados por el Estado, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.





*Se aplicará el máximo de la pena prevista si concurre alguna de las siguientes circunstancias:*

- 1. El hecho se cometa en período o zona de producción de semilla o de reproducción o de incubación, anidación, parto, crianza o crecimiento de las especies.*
- 2. El hecho se realice dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.*

*Se exceptúan de la presente disposición, únicamente la cacería, la pesca o captura por subsistencia, las prácticas de medicina tradicional, así como el uso y consumo doméstico de la madera realizada por las comunidades en sus territorios, cuyos fines no sean comerciales ni de lucro, los cuales deberán ser coordinados con la Autoridad Ambiental Nacional. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, 2014)*

A mi criterio, nos encontramos nuevamente frente a una norma penal en blanco, por lo que se hace necesario complementar el tipo de tal manera que se pueda determinar el listado de especies protegidas (amenazadas, en peligro de extinción y migratorias).

La Norma Técnica, aunque no enumera taxativamente las especies protegidas, proporciona un listado de instrumentos a los que juristas, abogados, fiscales y jueces deberán consultar cuando se traten casos relativos a delitos contra la flora y fauna silvestres.

**Artículo 4:** *Daño grave a las especies de flora y fauna silvestre.- El artículo 247 del Código Penal se aplicará cuando las especies se encuentren protegidas o listadas en documentos oficiales o instrumentos legales emitidos o reconocidos por la Autoridad Ambiental Nacional y el Estado ecuatoriano.*

*En el caso de individuos o especies no incluidas en el párrafo anterior, se aplicarán los derechos y principios ambientales dispuestos en la Constitución de la República. Para efectos del presente artículo, son de observancia obligatoria el siguiente listado de instrumentos:*

- a. El Libro Rojo de los Mamíferos del Ecuador;*



- b. El Libro Rojo de las Aves del Ecuador;*
- c. La Lista Roja de los Reptiles del Ecuador;*
- d. El Libro Rojo de las Plantas Endémicas del Ecuador;*
- e. El Convenio de Diversidad Biológica, suscrito por el Ecuador el 23 de febrero de 1993;*
- f. La Convención sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), suscrito por el Ecuador el 11 de febrero de 1975;*
- g. La Convención para la Conservación de Especies Migratorias de Animales Silvestres (CMS), suscrita por el Ecuador el 06 de enero de 2004;*
- h. La Convención sobre la protección de la Flora y Fauna y bellezas escénicas naturales;*
- i. La Convención Interamericana para la protección y conservación de las Tortugas Marinas (CIT), suscrita por el Ecuador en 2001;*
- j. La Comisión Ballenera Internacional (CBI), reactivado en marzo de 2008;*
- k. El Acuerdo de Albatros y Petreles (ACAP), suscrito por el Ecuador el 18 de febrero de 2003;*
- l. La Lista de Especies de Galápagos de la Fundación Charles Darwin;*
- m. La Ley de Creación del Parque Nacional Galápagos contenida en el Decreto Ley de Emergencia No. 17, de 04 de julio de 1959, publicado en el Registro Oficial N°873 de 20 de julio de 1959;*
- n. El anexo del Libro IV del Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria (TULAS) emitida con Decreto Ejecutivo N°3516, publicado en el Registro Oficial Edición Especial N°02 del 31 de marzo de 2003;*
- o. El anexo 9 del Acuerdo Ministerial N°162 publicado en el Registro Oficial Suplemento N°153 de 22 de julio de 2014;*
- p. El artículo 74 del Acuerdo Ministerial N°173 publicado en el Registro Oficial N°483 de 08 de diciembre de 2008;*
- q. Las especies que la Dirección del Parque Nacional Galápagos, tal como lo establece el Estatuto Orgánico Administrativo del Parque Nacional Galápagos, categorice como vulnerables y frágiles; o, como especies de uso restringido;*
- r. Las especies consideradas en otros instrumentos internacionales y normas que sean emitidos o reconocidos por el Ecuador y/o establecidos por la Autoridad Ambiental Nacional; y,*



*s. Las especies incluidas en la CONVEMAR, ratificada el 15 de julio de 2012, cuya publicación se hace mediante el Registro Oficial N° 759 del jueves 2 de agosto del 2012. (Ministerio del Ambiente, Norma Técnica para la aplicación del artículo 256 del COIP, 2015).*

La Norma Técnica señala además en su Disposición General Cuarta que la Autoridad Ambiental Nacional creará un interfaz de acceso a la información ambiental para la Fiscalía General del Estado. Esto quiere decir que se creará un programa informático dedicado (como ocurre por ejemplo con el programa Quipux para la gestión documental) que permita obtener información actualizada de los listados de especies protegidas.

A su vez, la Disposición Transitoria Segunda ordena la creación del Sistema de Información Ambiental (SUIA) para fiscales y jueces, permitiendo que los profesionales de justicia puedan acceder a los listados de especies protegidas, y de igual forma se diseñará el mecanismo para certificar la información solicitada por la Fiscalía General del Estado.

## **2.5 Delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional**

El artículo 248 es quizá uno de los que presentan un mayor avance en comparación con la tipificación previa al COIP. Anteriormente, el Código Penal (1971), solo se refería al patrimonio genético en el artículo 437-B que hacía referencia a la conducta típica de verter residuos que causaren o pudiesen causar perjuicio al potencial genético. Hoy en día, el artículo 248 COIP establece con detalle tres conductas típicas relativas a los recursos genéticos:

**Art. 248.-** *Delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional. El atentado contra el patrimonio genético ecuatoriano constituye delito en los siguientes casos:*

*1. Acceso no autorizado: la persona que incumpliendo la normativa nacional acceda a recursos genéticos del patrimonio nacional que incluya o no componente intangible asociado, será sancionada con pena privativa de libertad*



*de tres a cinco años de prisión. La pena será agravada en un tercio si se demuestra que el acceso ha tenido finalidad comercial.*

*2. Erosión genética: la persona que con sus acciones u omisiones ingrese, reproduzca, trafique o comercialice organismos o material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional, que incluyan o no componente intangible asociado, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, tomando en consideración el valor de los perjuicios causados.*

*3. Pérdida genética: la persona que con sus acciones u omisiones provoque pérdida del patrimonio genético nacional, que incluya o no componente intangible asociado será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, tomando en consideración el valor de los perjuicios causados. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, 2014)*

El Convenio sobre Diversidad Biológica –del cual nuestro país forma parte-, establece en su Artículo 2 el concepto de recurso genético y menciona “ es todo aquel material de origen vegetal, animal o microbiano que contiene unidades funcionales de la herencia o genes y que presente valor real o potencial” (Organización de las Naciones Unidas, Convenio sobre Diversidad Biológica, 1992)

El primer supuesto del artículo 248 hace referencia al acceso no autorizado de recursos genéticos. Las semillas constituyen el recurso genético por excelencia, teniendo en cuenta que el Ecuador es un país eminentemente agrícola, cuya economía se basa en gran parte de la producción del suelo. En vista de que el COIP no proporciona un concepto normativo de *acceso a recursos genéticos*, es pertinente citar el Reglamento al Régimen Común sobre Acceso a Recursos Genéticos, el cual se creó mediante Decreto Ejecutivo para reglamentar la aplicación interna de la Decisión 391 de la Comunidad Andina de Naciones.

**Art. 6.- DEFINICIONES:** *Para efectos de interpretación técnico-legal del presente Reglamento, se utilizarán las siguientes definiciones:*



**ACCESO:** *Obtención y utilización de los recursos genéticos conservados en condiciones ex situ e in situ, de sus productos derivados o, de ser el caso, de sus componentes intangibles, con fines de investigación, prospección biológica, conservación, aplicación industrial o aprovechamiento comercial, entre otros.*

**ACCESO A RECURSOS GENETICOS:** *Obtención y utilización de los recursos genéticos conservados en condiciones ex situ e in situ, de sus productos derivados o, de ser el caso, de sus componentes intangibles asociados, con fines de investigación, prospección, conservación, aplicación industrial o aprovechamiento comercial, entre otros, mediante la suscripción de un Contrato de Autorización de Acceso a recursos Genéticos y sus condiciones, celebrado con la Autoridad Ambiental Nacional Competente. (Presidencia de la República del Ecuador, Decreto Ejecutivo 905, 2011)*

Como se puede apreciar, el acceso a recursos genéticos requiere la suscripción de un Contrato de Autorización con la Autoridad Ambiental Competente; y por esta razón, el acceso no autorizado a recursos genéticos ha sido tipificado como delito en el COIP.

El segundo supuesto hace referencia al término *erosión genética*. El Reglamento previamente citado se refiere a la erosión genética como la pérdida o disminución de la diversidad genética; y a su vez, define a la diversidad genética como la “Variación de genes y genotipos entre las especies y dentro de ellas. Suma total de información genética contenida en los organismos biológicos” (Presidencia de la República del Ecuador, Decreto Ejecutivo 905, 2011). En otras palabras, la erosión genética es la pérdida de la variabilidad genética, como por ejemplo cuando se eliminan cultivos tradicionales genéticamente variados, para introducir cultivos industrializados únicos y uniformes.

Finalmente, el tercer numeral se refiere a la pérdida genética. Teniendo en cuenta, que el Reglamento al Régimen Común sobre Acceso a Recursos Genéticos considera que la erosión es en sí una *pérdida* de diversidad genética, considero que el legislador pudo haber combinado los numerales segundo y tercero, ya que ambos se refieren de igual forma a la alteración o pérdida del patrimonio genético nacional.



### **CAPITULO III: LA REGRESIÓN AMBIENTAL EN LA NORMATIVA**

#### **JURÍDICA PENAL AMBIENTAL**

##### **3.1 Principio de no regresión**

En el primer capítulo del presente trabajo se expuso acerca de cómo han ido evolucionando las legislaciones de Ecuador y del mundo para transformar el antiguo paradigma de que el ambiente debe estar al servicio de la economía y el ser humano, para alcanzar un nuevo paradigma progresivo donde se busca identificar a la naturaleza como un sujeto de derechos. Sin embargo, puede darse el caso en que ciertas modificaciones normativas, en lugar de mejorar las garantías de protección al ambiente, resultan menos beneficiosas en materia de protección ambiental, resultando así en una regresión. Por ello, en este capítulo es pertinente explicar en qué consiste el principio de no regresión ambiental y si existe o no regresión normativa ambiental en nuestro ordenamiento jurídico.

De acuerdo al Dr. Mario Peña Chacón (2013), la promoción de la no regresión como nuevo principio del Derecho Ambiental le debe mucho a Latinoamérica, especialmente de los autores de nuestra Constitución del 2008, pues afirma que es la primera vez que se integra el principio de no regresión en una constitución (pág. 8). Al respecto, el texto constitucional plantea el principio de no regresión en los siguientes artículos:

**Art. 11.-** *El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:*

*8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.*

*Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.*

**Art. 423.-** *La integración, en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe será un objetivo estratégico del Estado. En todas las instancias y procesos de integración, el Estado ecuatoriano se comprometerá a: (...)*



*3. Fortalecer la armonización de las legislaciones nacionales con énfasis en los derechos y regímenes laboral, migratorio, fronterizo, ambiental, social, educativo, cultural y de salud pública, de acuerdo con los principios de progresividad y de no regresividad. (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2008)*

El principio de no regresión consiste en que la normativa y jurisprudencia en materia ambiental no deben ser modificadas, si esto implica reducir o perjudicar los niveles de protección al ambiente alcanzados por dicha normativa o jurisprudencia que se pretende modificar o derogar.

La principal obligación que conlleva su correcta aplicación es la de no retroceder, no afectar los umbrales y estándares de protección ambiental ya adquiridos, no derogar o modificar normativa vigente en la medida que esto conlleve disminuir, menoscabar o de cualquier forma afectar negativamente el nivel actual de protección. Para cumplir con dicho cometido se hace necesario avanzar en la protección ambiental, eventualmente mantenerla y por supuesto, evitar a toda costa retroceder. (Peña Chacón, 2013, pág. 12)

De esta forma, la no regresión busca proteger los avances paulatinos que se producen en materia ambiental, teniendo en cuenta que como se ha expuesto, esta rama jurídica es relativamente nueva y se ha luchado por otorgarle la importancia que merece.

Una de las mayores dificultades que ha enfrentado esta nueva corriente legislativa biocéntrica es la influencia del poder económico en los gobiernos, en donde los grandes líderes del mercado continúan renuentes y escépticos sobre incluir la variable ambiental en las actividades económicas y de desarrollo humano. De esta forma, se produce regresión al momento en que la administración pública encargada de ejecutar las políticas ambientales no lo hace, o cuando la misma norma jurídica establece mecanismos regresivos que otorgan mayor flexibilidad al sector económico en el momento de acoplarse a la sustentabilidad ambiental. (Crespo Plaza, 2015, pág. 126)





En otras palabras, cuando la norma jurídica ambiental es modificada en beneficio del ser humano y en perjuicio de la naturaleza, nos encontramos frente al fenómeno de regresión.

Varias son las amenazas que enfrenta la legislación ambiental y que pueden encausar políticas regresivas o de retroceso: la primera amenaza es política que mediante actitudes demagógicas permitiría la desregulación frente a la complejidad de los estándares ambientales; la segunda es económica y tendría relación con la visión tecnocrática del problema ambiental que acompañada por la crisis económica global conduce a que algunos sectores mantengan el criterio que ante la reducción de la pobreza y a la necesidad del desarrollo, deban minimizarse las obligaciones ambientales; y la tercera amenaza es psicológica, pues la gran cantidad de estándares ambientales presentan un complejísimo panorama que dificulta su entendimiento para no especialistas, lo cual produce regresiones hacia normas ambientales menos restrictivas. (Crespo Plaza, 2015, pág. 126)

Básicamente, Crespo Plaza afirma que existen tres grandes amenazas a la legislación ambiental progresiva: la política demagógica, la preferencia económica sobre el ambiente y la “paranoia” o temor al cambio. Me permito proponer ejemplos de estas tres amenazas:

La amenaza política considero que podría evidenciarse cuando una persona con un cargo político trata de convencer a la población de que es imposible que nuestro país en vías de desarrollo alcance los niveles de protección ambiental del primer mundo, por lo que según él sería inútil que exista una regulación ambiental. La amenaza económica tiene una connotación igualmente política, y podría manifestarse cuando se eliminan instituciones públicas encargadas de la protección ambiental con la justificación de que se necesita mayor inversión en otras áreas. Finalmente, se encuentra la amenaza psicológica, en donde se apela al desconocimiento y a la falta de especialización para dejar desprotegido al ambiente, como cuando una infracción ambiental quedase impune aduciendo que no existen especialistas sobre el tema para otorgar convicción al juzgador.





En el mundo se ha podido evidenciar varios ejemplos de políticas regresivas en materia ambiental y las diversas formas en que pueden reflejarse. En materia de Derecho Internacional, la regresión puede producirse por la no ratificación o adhesión a un tratado ambiental multilateral, como por ejemplo cuando el gobierno canadiense optó por retirarse en el año 2012 del Protocolo de Kioto, el cual estaba destinado a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero. Otras manifestaciones de regresión ambiental se producen, por ejemplo, al momento de dificultar el acceso a la información, participación y justicia ambiental, cuando se amplían los límites permitidos de contaminación, o cuando se eliminan categorías de protección de áreas permitidas como lo ocurrido en Panamá en el año 2012, cuando la Corte Suprema de ese país suspendió provisionalmente el área protegida que se había concedido a los manglares. (Crespo Plaza, 2015, pág. 127)

Sobre los argumentos legales que sustentan el principio de no regresión, Michel Prieur, citado por Crespo (2015), manifiesta los siguientes: en primer lugar, la teoría jurídica y la filosofía del Derecho establecen el concepto de *equidad intergeneracional*, según la cual toda medida que vaya en perjuicio de las futuras generaciones no debe ser adoptada, pues el hecho de minimizar las reglas de protección ambiental resultaría en un ambiente degradado para las generaciones subsecuentes. El segundo aspecto señalado por Prieur es la teoría de los derechos humanos, según la cual se prohíbe cualquier medida deliberada de retroceso en materia de derechos humanos, entre ellos, el derecho humano a un ambiente sano.

El tercer fundamento se encuentra en el andamiaje creado por el derecho internacional, donde los tratados y protocolos establecen que se debe desechar toda medida contraria a la protección ecológica. El cuarto aspecto señalado por Prieur es el Derecho Constitucional, donde el derecho a un ambiente sano se ha convertido en un derecho fundamental, lo que facultaría el poder invocar ante la justicia la obligatoriedad del principio de no regresión. Finalmente, la legislación ambiental al ser esencialmente protectora debe inadmitir cualquier medida regresiva. (Crespo Plaza, 2015, pág. 127)



Todo lo afirmado por el profesor Prieur admite sin embargo excepciones, en tanto y en cuanto no se contravenga a los objetivos fundamentales de las políticas ambientales, por ejemplo cuando la Convención CITES sobre el Tráfico Internacional de Especies en Peligro de Extinción, determina que se retiren de sus listas las especies que dejan de estar en riesgo o peligro o cuando la prohibición de un determinado contaminante puede ser levantada si se demuestra que ya no plantea un riesgo para la salud. (Crespo Plaza, 2015, pág. 128)

### **3.2 Criterios para la verificación de la regresividad en materia penal ambiental**

Según Peña Chacón (2013) existen cinco criterios para verificar la regresividad ambiental dentro de una determinada legislación:

#### **a) Promulgación de nueva normativa que modifique el nivel de protección ambiental adquirido previamente**

El primer criterio para verificar la regresividad es que existan dos normas: una norma ambiental preexistente, y una nueva regulación jurídica que derogue, limite, restrinja, reduzca o flexibilice a la primera, de modo que esta modificación perjudique el nivel de protección con que se contaba previamente. Además, la nueva norma promulgada que se pretende calificar como regresiva puede ser de cualquier rango o jerarquía, ya sea constitucional, norma de derecho internacional, ley, reglamento, circular, etc. (Peña Chacón, El Test de Regresividad Ambiental, 2013, pág. 184)

En este sentido, se tendría que comparar el Código Penal de 1971 (norma preexistente) y el COIP (nueva regulación), para determinar si la nueva normativa es menos beneficiosa que aquella que se pretende reemplazar. Si al analizar ambas normas se llega a la conclusión de que la nueva norma causa más perjuicios que beneficios, nos encontramos frente al primer criterio para determinar que esa norma es regresiva.



**b) Ausencia o insuficiencia de justificación y respaldo técnico-científico que permita determinar, en grado de certeza, la no afectación al bien tutelado**

Debido a la estrecha relación entre el Derecho Ambiental con la ciencia y la tecnología, es obligación de cada Estado acreditar mediante estudios técnicos y científicos la toma de decisiones en materia ambiental, en relación de actos administrativos individuales o al promulgar disposiciones de carácter general, de manera que se elimine o se mitigue en la medida de lo posible el impacto ambiental. (Peña Chacón, El Test de Regresividad Ambiental, 2013, pág. 184)

El principio de objetivación de la tutela ambiental actúa como una especie de requisito sine qua non de ciertas regresiones ambientales, en la medida que podría catalogarse de regresivas todas aquellas normas ambientales que no se fundamenten ni sustenten en las reglas unívocas de la ciencia y la técnica, y que además tengan como consecuencia el deterioro o puesta en peligro del bien ambiental tutelado. De esta forma, el principio de objetivación actuaría como un condicionante del principio de no regresión. (Peña Chacón, El Test de Regresividad Ambiental, 2013, pág. 185)

El medio ambiente y la naturaleza preceden al ser humano desde el origen de nuestro planeta, es por ello que su regulación y análisis tiene que trascender los criterios sociológicos y filosóficos que motivaron la creación de las ramas clásicas del Derecho, y consecuentemente la opinión de las diversas ramas científicas como la Biología deben ser tomadas en cuenta al legislar en materia ambiental. Una norma entonces puede considerarse como regresiva cuando su creación ha obedecido a intereses subjetivos que no respondan a necesidades objetivas del ambiente.

**c) Menoscabo o empeoramiento del nivel de protección jurídica preexistente, en cuanto a su alcance, amplitud y efectividad**

El tercer criterio consiste en que la nueva norma en cuestión para que sea considerada regresiva debe degradar, rebajar, disminuir, menoscabar o empeorar el nivel de protección que se tenía con la norma preexistente.



De acuerdo a Chacón (2013), aunque se carezca de justificación científica, si la modificación normativa no tiene como consecuencia la afectación del ambiente no se la puede calificar como regresiva. (Peña Chacón, El Test de Regresividad Ambiental, 2013, pág. 185)

Por ejemplo, si se expide una norma jurídica que, a pesar de no ajustarse a criterios científicos, aumente los estándares de protección ambiental haciéndolos más estrictos; no vulneraría la prohibición de retroceso, a pesar no cumplir con el principio de objetivación analizado en el punto anterior.

**d) Omisión de reglamentación de normas ambientales indispensable para su operativización y aplicación eficaz**

Únicamente calificarán como regresiones aquellas omisiones al deber de reglamentación de normas ambientales cuyo incumplimiento hagan inoperable e ineficaz la norma sin reglamentar, de manera total o parcial. Por el contrario, aquellas omisiones e incumplimientos al deber de reglamentación que no impidan su aplicación práctica no podrían llevar el calificativo de regresiones omisivas. Por su parte, la reglamentación parcial, incompleta o errónea de una norma, desde un punto de vista científico, técnico y jurídico, y que vuelven inaplicables la norma que se pretende regular, violentan el principio de prohibición de retroceso por impedir su correcta y eficaz aplicación. (Peña Chacón, El Test de Regresividad Ambiental, 2013, pág. 185)

Es evidente que toda norma sustantiva necesita de una normativa adjetiva que permita su aplicación práctica; por ello, toda omisión en la reglamentación de normas ambientales, cuyo incumplimiento provoque que la norma no pueda operar o sea ineficaz de manera total o parcial, se considerará como regresión. Sin embargo, si esta falta de reglamentación no impide que la norma pueda aplicarse en la práctica, no se considerará como regresión omisiva. Por otro lado, si existe reglamentación, pero ésta es parcial, incompleta o errónea, y producto de aquello la norma se vuelve inaplicable, si se configura una vulneración al principio de prohibición de retroceso.



### **e) Incumplimiento en la aplicación de la legislación ambiental tornándola absolutamente ineficaz**

Finalmente, en virtud del principio de legalidad y el carácter vinculante de la norma ambiental, se considerará como regresiones ambientales a la inaplicación o incumplimiento que no se deba a casos excepcionales como estados de emergencia, urgencia y estado de necesidad debidamente declarados. (Peña Chacón, El Test de Regresividad Ambiental, 2013, pág. 186)

Este último criterio de regresividad trasciende la esfera de la producción normativa y se refiere en específico a la aplicación de la norma que ya ha sido creada y publicada. De acuerdo a este criterio, la regresión normativa no se produce únicamente cuando el legislador crea una norma regresiva, sino también cuando no se aplica una norma existente relativa a la protección ambiental. Por ejemplo, si se omite la aplicación de la normativa ambiental al momento de construir un parque, existe regresión ambiental.

### **3.3 Retrocesos normativos en la legislación penal ambiental ecuatoriana**

En el capítulo I de la presente investigación, se determinó que la acepción mayormente aceptada es considerar a los delitos ambientales como delitos de peligro, pues resulta necesario anticipar la intervención penal previo a la efectiva materialización de daños ambientales que muchas veces resultan difíciles o imposibles de reparar.

De igual forma, en el primer capítulo del presente trabajo se pudo evidenciar que en el Código Penal (1971), los delitos ambientales estaban convenientemente desarrollados como delitos de peligro. Provoca entonces una gran incertidumbre y desconcierto leer las páginas del COIP y notar que el nuevo articulado exige un resultado para que el delito ambiental se configure.

Los delitos ambientales se consideraban de peligro abstracto. Bastaba con la simple amenaza para que el tipo legal se configure. El carácter no exige que haya una real puesta en peligro del bien jurídico sino que el legislador introduce una presunción basada en cuestiones de política criminal. (...) No es menos



cierto que, para justificar lo que puede ser un delito de lesión o resultado, se invocaba el art. 437, literal d), esto era en caso de que el delito ambiental produzca lesiones o muerte de alguna persona, pero era claro que esta norma constituía solo un agravante de las tipificaciones, no un tipo autónomo. (Sánchez Santillán, 2015, pág. 158)

A continuación, mediante un cuadro comparativo se verificará las diferencias entre lo dispuesto por el Código Penal (1971) y el COIP (vigente) sobre el cambio de paradigma de delitos de peligro a delitos de lesión:

CÓDIGO PENAL (1971)	CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL (2014)
<b>Art. 437-A.-</b> Quien, fuera de los casos permitidos por la ley, produzca, introduzca, deposite, comercialice, tenga en posesión, o use desechos tóxicos peligrosos, sustancias radioactivas, u otras similares <u>que por sus características constituyan peligro para la salud humana o degraden y contaminen el medio ambiente</u> , serán sancionados con prisión de dos a cuatro años. Igual pena se aplicará a quien produzca, tenga en posesión, comercialicen introduzca armas químicas o biológicas.	<b>Art. 254.-</b> Gestión prohibida o no autorizada de productos, residuos, desechos o sustancias peligrosas.- La persona que, contraviniendo lo establecido en la normativa vigente, desarrolle, produzca, tenga, disponga, queme, comercialice, introduzca, importe, transporte, almacene, deposite o use, productos, residuos, desechos y sustancias químicas o peligrosas, <u>y con esto produzca daños</u> graves a la biodiversidad y recursos naturales, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.
<b>Art. 437-B.-</b> El que infringiere las normas sobre protección del ambiente, vertiendo residuos de cualquier naturaleza, por encima de los límites fijados de conformidad con la ley, <u>si tal acción causare o pudiere</u>	<b>Art. 253.-</b> Contaminación del aire.- La persona que, contraviniendo la normativa vigente o por no adoptar las medidas exigidas en las normas, contamine el aire, la atmósfera o demás componentes del espacio



<u>causar perjuicio o alteraciones a la flora, la fauna, el potencial genético, los recursos hidrobiológicos o la biodiversidad</u> , será reprimido con prisión de uno a tres años, si el hecho no constituyere un delito más severamente reprimido.	aéreo en niveles tales que <u>resulten daños graves a los recursos naturales, biodiversidad y salud humana</u> , será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.
---	---

La norma penal exige un resultado para que el hecho se configure. Tal por caso, un volcado al río de sustancias tóxicas requerirá la comprobación del daño real al agua. Es como si exigiésemos que, para tipificar la conducta de un evasor tributario, se demostrase primero en qué pudo el Estado invertir ese dinero sustraído y no lo hizo por la maniobra del delincuente. (Gómez, 2014, pág. 11)

Ahora bien, además del retroceso normativo por la categorización de los delitos ambientales como delitos de daño, Gustavo Gómez (2014) advierte el problema de la remisión penal en blanco en dos artículos puntuales del COIP:

En primer lugar, cita como integrante del tipo –ej. El 252 del COIP- la contravención a una norma vigente. No dice cuál es, no establece el rango de esa norma ni el orden de prevalencia. ¿Será lo mismo una nacional que una provincial? ¿Cómo debemos interpretarlas si hay más de una y, como habitualmente ocurre, contradictorias entre sí? (Gómez, 2014, pág. 11)

**Art. 252.- Delitos contra suelo.-** La persona que contraviniendo la normativa vigente, en relación con los planes de ordenamiento territorial y ambiental, cambie el uso del suelo forestal o el suelo destinado al mantenimiento y conservación de ecosistemas nativos y sus funciones ecológicas, afecte o dañe su capa fértil, cause erosión o desertificación, provocando daños graves, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Efectivamente, y como se analizó en el segundo capítulo del proyecto de investigación, considero que el COIP presenta un margen de discrecionalidad excesivamente amplio al momento de tipificar normas en blanco como la del





artículo 252. Si por ejemplo existe una contradicción en lo dispuesto en el Código Orgánico del Ambiente y alguna norma emitida por un gobierno provincial, el COIP no proporciona criterios para resolver este conflicto.

La otra remisión en blanco -y aquí ya no cabe duda de que puede ser atacada de inconstitucional- es la que prevé el art. 256 en la Sección cuarta, cuando establece que “la Autoridad Nacional Ambiental determinará para cada delito contra el ambiente y la naturaleza definiciones técnicas y alcances de daño grave”. (Gómez, 2014, pág. 11)

Considero que el hecho de depender del dictamen posterior de la Autoridad Ambiental Nacional para la configuración del delito vulnera el principio de legalidad. La determinación de la antijuricidad queda entonces en manos de un funcionario administrativo que tendrá la última palabra sobre si el daño se considera o no de gravedad.

Nos está remitiendo a una autoridad administrativa que, post facto, será la encargada de determinar la gravedad de la conducta básica y por lo menos afectamos tres principios esenciales: legalidad o de reserva como ya referenciamos; el de irretroactividad, por cuanto el funcionario público decidirá si el hecho es criminoso o no luego de producido; y, finalmente, el de tipicidad, ya que la ley penal, al crear delitos y penas, debe referirse directamente a los hechos que constituyen aquellos y a la naturaleza y límites de éstos. (Gómez, 2014, pág. 11)

Es entendible que la intención del legislador al redactar los delitos en blanco en el apartado de ilícitos ambientales del COIP fue lograr que la legislación no se vuelva obsoleta con el paso del tiempo; sin embargo, esta remisión normativa no puede implicar delegación jurisdiccional o mutilación del tipo penal.





## **CONCLUSIONES**

- La naturaleza o Pachamama ya no es simplemente un conjunto de elementos bióticos y abióticos que sirven para satisfacer las necesidades humanas. Hoy está reconocido en el Derecho Internacional y en nuestra legislación interna que la naturaleza es un sujeto de derechos que debe ser protegido con igual o mayor intensidad que el mismo ser humano.
- La intervención del Derecho Penal es sumamente necesaria para proteger al medio ambiente. Previo a la incorporación de los delitos ambientales en el Código Penal (1971) únicamente existían sanciones pecuniarias dentro de la Ley de Gestión Ambiental (actualmente derogada por el COIP), las cuales resultaban insuficientes para frenar las infracciones y delitos contra el medio ambiente.
- Dentro de la clasificación de los delitos de acuerdo al bien jurídico que lesionan, los delitos ambientales deben ser considerados no solo como delitos de lesión, sino también deben ser tipificados como delitos de peligro; ya que por la importancia de la conservación del medio ambiente para la preservación de la vida en el planeta, no es posible esperar que los daños al medio ambiente se materialicen para que intervenga el Derecho Penal.
- Los delitos ambientales de lesión están presentes tanto en el derogado Código Penal (1971) como en el COIP; así, tanto el artículo 437D del Código Penal (1971), como el artículo 246 del COIP mencionan las sanciones ante la muerte de una persona producto del cometimiento de infracciones ambientales.
- En cuanto a los delitos ambientales de peligro, estos sí se encontraban presentes en el Código Penal (1971), pues al usar expresiones como “pudiere causar perjuicio” (artículo 437B, Código Penal de 1971) y “constituyan peligro” (artículo 437<sup>a</sup>, Código Penal de 1971); nos encontramos ante situaciones donde no se necesita la efectiva



materialización del daño para el perfeccionamiento de los tipos penales. Actualmente, el COIP ha omitido estas expresiones por lo que se infiere que delitos como el tipificado en el artículo 254 del COIP, al emplear expresiones como “produzca daño grave”, requieren la materialización del daño antes mencionada. Esta es, en consecuencia, la primera manifestación de regresividad normativa del COIP.

- La segunda manifestación de regresividad la encontramos con ciertas normas en blanco del COIP que presentan un margen de discrecionalidad demasiado amplio. Hay que aclarar que las normas en blanco son necesarias en materia de delitos ambientales, ya que la especialización técnica de la materia requiere del auxilio de otras ramas científicas y órganos especializados que brinden apoyo para dilucidar ciertas expresiones descritas en la norma. El problema se presenta con dos artículos en específico: en primer lugar, cuando el artículo 252 del COIP se refiere a la contravención a la “norma vigente”, el articulado no establece a cuál norma hay que referirse, ni tampoco proporciona criterio alguno de interpretación en caso de que existan varias normas que versen sobre la materia y estas sean contradictorias. En segundo lugar, el artículo 256 determina que será la Autoridad Ambiental Nacional la que debe determinar la gravedad de la conducta típica, esto vulnera el principio de legalidad, pues la gravedad del daño no está determinada por la ley sino por una autoridad administrativa.



## BIBLIOGRAFÍA

- Albán Gómez, E. (2013). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano: Parte General*. Quito: Ediciones Legales.
- Antúñez, A. (2017). La Protección del Medio Ambiente en el Sistema Jurídico Penal de Ecuador. *Derecho y Cambio Social*, 1-41.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1998). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Quito.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2013). *Proyecto de Código Orgánico Integral Penal*. Quito
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2017). *Código Orgánico del Ambiente*. Quito.
- Cerezo, J. (2002). Delitos de Peligro Concreto y Abstracto. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 48.
- Claderón, ó. (2004). *Parasitología General: Elementos y Actividades*. San Juan: Universidad de Costa Rica.
- Columbus Muratha, D. (13 de Febrero de 2004). *Eco Portal*. Obtenido de [https://www.ecoportal.net/temas-especiales/contaminacion/sobre\\_la\\_naturaleza\\_juridica\\_de\\_los\\_delitos\\_ambientales/](https://www.ecoportal.net/temas-especiales/contaminacion/sobre_la_naturaleza_juridica_de_los_delitos_ambientales/)



Congreso Nacional de la República del Ecuador. (1971). *Código Penal*. Quito.

Cortaza Vinuesa, C. (2004). Delitos Medioambientales: ¿De peligro (concreto, abstracto o hipotético) o de lesión? *Revista Jurídica Online Universidad Católica Santiago de Guayaquil*, 169-192.

Crespo Plaza, R. (2015). Algunos casos de retrocesos en la legislación ambiental ecuatoriana. *UICN Serie de Política y Derecho Ambiental No. 84*, 123-141.

DeChile.net. (2014). *Etimologías DeChile*. Obtenido de <http://etimologias.dechile.net/?naturaleza>

El Universo. (28 de Septiembre de 2015). *El Universo*. Obtenido de <https://www.eluniverso.com/noticias/2016/01/24/nota/5362897/cuatro-reformas-penales-mas-estan-tramite-asamblea>

Esterman, J. (1998). *Filosofía Andina, estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina*. Quito: Abya Yala.

Fiscalía General del Estado. (2018). *Manual sobre Derecho Penal Ambiental*. Quito.

Gallegos-Anda, C., & Pérez Fernandez, C. (2011). *Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos*. Quito.

Gómez, A. (2014). Delitos Ambientales. *Boletín Criminológico Fiscalía General del Estado*, 8-11.

Ministerio del Ambiente. (2015). *Acuerdo Ministerial 084: Norma Técnica para la aplicación del artículo 256 del COIP*. Quito

Morán Herrera, F. (2008). Delitos y Contravenciones Penales Ambientales. *Revista Jurídica Online*, 537-592.



Muñoz Lorente, J. (2001). *La nueva configuración del principio non bis in idem*. Madrid.

Organización de las Naciones Unidas. (1992). *Convenio sobre la Diversidad Biológica*. Río de Janeiro.

Pascual Trillo, J. A. (2015). *La pérdida de la biodiversidad*. Madrid.

Peña Chacón, M. (2013). *El principio de no regresión ambiental en el Derecho comparado latinoamericano*. San José.

Peña Chacón, M. (2013). El Test de Regresividad Ambiental. *Revista Internacional de Direito Ambiental*, 179-208.

Presidencia de la República del Ecuador. (2011). *Decreto Ejecutivo 905: Reglamento Al Régimen Común Sobre Acceso A Los Recursos Genéticos*. Quito

Real Academia de la Lengua Española. (2017). *Real Academia Española*.  
Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=M1rpv9H>

Sánchez Santillán, D. (2015). *Estudio Introductorio del Derecho Ambiental Nacional e Internacional*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.